

アメリカにおける非法律婚の保護

On the Protection of Non-Legal Marriage in United States of America
— The Rule of "Close Relationship" —

小島 二郎¹⁾ ・ 田中 淳子²⁾
Jiro Kojima, Atsuko Tanaka

We have focused on the legal problems of non-legal marriage by introduction of the problems in the United States of America.

The contents as follows.

- I Introduction.
- II On the Damages of the Emotional distress.
- III On the Damages for Homo-Sexual Partner.
- IV Conclusion.

1) 愛知工業大学基礎教育系人間科学教室常勤講師
2) 愛知工業大学基礎教育系人間科学教室非常勤講師

アメリカにおける非法律婚の保護——慰謝料請求権をめぐる

小島 二郎・田中 淳子

一 はじめに

二 精神的損害に対する損害賠償

三 ホモセクシャルパートナーによる損害賠償

四 むすびにかえて

一 はじめに

一 われわれは、「家族法における自己決定権——The Same-sex Marriageを素材として⁽¹⁾」において、アメリカにおける同性婚の現状について紹介した。小稿では、そこで取り上げた問題のうち、つぎのことを検討する。すなわち、ゲイもしくはレズビアンである被害者が死亡した場合、そのパートナーは、精神的損害 (emotional harm) または配偶者権の喪失 (loss of consortium) を請求しうるかという問題である。

二 非法律婚は、法律婚とは異なり、法的な保障を受けることを自ら放棄しているのだから法的保護を与える必要はない、といえるだろうか。

前稿でも指摘したように、家族法は、特定の家族像を基準にした社会形態を強制

するものではなく、家族における個人の自律を高め、私生活における自己実現を保障する仕組みであることを表現している。そのことは、自己のライフスタイルは自分で決定する (自己決定) ということを認容し、それを保障することが新しい家族法であり、それを可能にするのが家族法学だということを示唆している、といえよう。⁽²⁾ たとえ、非法律婚といえども、法的保障を与えることが望まれよう。

同性愛婚とよばれる性的結合体についても、みぎと同様に考えるべきであろう。このような愛の形を選ぶことも個人の自由なのだから、これを保護すべきではなからうか。

三 小稿では、まず第一に、アメリカにおける精神的損害に対する損害賠償の制度を紹介し、つぎに、同性愛婚をしている一方が第三者から不法行為による権利侵害をうけた場合に、そのパートナーが不法行為者に、被害者のパートナーであることを理由に損害賠償を請求できるか、という問題を検討する。

(1) 小島二郎・田中淳子「家族法における自己決定権——The Same-sex Marriageを素材として」愛知工業大学研究報告一九号五七頁以下 (一九九四年)。

(2) 小島・田中・前出注(一)六三頁、二宮周平「事実婚の現代的課題」二八五頁(日本評論社・一九九〇年)。

二 精神的損害に対する損害賠償

一 従来、アメリカ法では、ある人が死亡したとき、その遺族は、金銭的損失のみ、一 おもに被害者がなしていた扶養・所得・労務の喪失 (loss of support, earnings, and service) などについて賠償される(過酷) (Pecuniary Loss Rule)。(6) 被害者と遺族の家族関係における精神的側面については損害賠償されることはなかった。これは、イギリス法を承継した制度であった。かつて、イギリスにおいては、コモン・ロー上、人を死亡させること自体は不法行為責任を構成しなかったし、人の死後に訴権が残存することも認めなかった。遺族は、加害者に損害賠償請求権を請求することはできなかった。このような不合理を是正するために、一八四六年に遺族固有の損害賠償請求権を認めたいわゆる「キャンベル卿法 (Lord Campbell's Act)」が、一九三四年に死亡被害者の損害賠償請求権が死亡後にも存続することを認めた「法改正 (諸規定) 法 (Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act)」が制定された。(6) そして、判例法上、死亡に基づく損害賠償は金銭的損失に限定されるという法理 (Pecuniary Loss Rule) が確立した。(4) それらの原則がアメリカ法にも採用されたのである。

みぎに述べた歴史的経過から、感情的な権利侵害は、救済されなかった。(6) 被害者(加害者)の過失によって精神的侵害が生じたとしても、ほとんどの判決は、権利の回復を否定していた。(6) しかしながら、若干の判決は、精神的苦痛が明確である場合に、損害賠償を認めた。(7) 実際、いくつかの事例において、判決は、被告の行為が、たとえ第三者に向けられたものであっても、原告に対する精神的損害を引き起こした場合には、原告に損害賠償を認めている。(8) 通常、そのような訴訟における回復は、精神的損害を合理的に予見するために、事故で訴えられた被告に知られている原告に制限される。(9) 損害賠償が認められているほとんどの判決が近親家族 (immediate family) に関するものであったとしても、近親家族の範囲を越えた人々にも同様に

判決をすることができ(10)。すなわち、過失による不法行為の直接の被害者ではないが、被害者と「十分に密接な関係」(“sufficiently close” relationship) にある原告は、精神的損害 (emotional harm) または配偶者権の喪失 (loss of consortium) を請求しうる(10)。

以下では、配偶者が第三者の侵害行為によって死亡した場合に、非金銭的損害賠償請求権が存在するか、さらには法律上の婚姻をしていない(事実婚)夫婦には、同様の権利があるか、という問題を検討する。前者に関する事件は、Krouse v. Graham, 137 Cal. Rptr. 863 (1977) や、後者に関する事件は、Bulloch v. United States, 487 F. Supp. 1078 (1980) を紹介する。

1 Krouse v. Graham, 137 Cal. Rptr. 863 (1977).

〔事実の概要〕 被上訴人 (原告) Benjamin Krouse は、車を路上に駐車し、運転席に被上訴人 (原告) Benjamin Krouse を残り、妻 Elizabeth と彼らの隣人である被上訴人 (原告) Vinka Maldinoff は食料雑貨店に出かけた。彼らが自動車に戻り、バックシートに座りドアを閉めたところ、上訴人 (被告) Graham の運転する自動車(4) が被上訴人 (原告) Benjamin Krouse の車に衝突した。この事故によって、妻 Elizabeth Krouse は死亡し、その夫である被上訴人 (原告) Benjamin Krouse、彼らの隣人である被上訴人 (原告) Vinka Maldinoff は負傷した。

そこで、被上訴人 (原告) Krouse と Benjamin Krouse、五人の Krouse の子および Vinka Maldinoff は、人身被害 (personal injury)、精神的苦痛 (emotional suffering) および不法死亡 (wrongful death) を理由として上訴人 (被告) Graham に対して、訴訟を提起した。

上訴人 (被告) Graham は、法的責任 (liability) を認めた。そこで、陪審は、損害賠償額の問題に制限した。陪審に対する証拠資料および訴訟指揮上の命令は、被上訴人 (原告) Krouse のために、(1) ときに示すような種々の財産回復 (recovery) の理論を提示した。すなわち、(1) 被上訴人 (原告) Benjamin Krouse および五人

の子に対する不法死亡 (wrongful death) に基づく損害、② 被上訴人 (原告) Benjamin Krouse が被った身体的および精神的侵害に対する損害、および③ 被上訴人 (原告) Madinov が被った人身侵害に対する損害、などである。

陪審は、上記のように評決した。被上訴人 (原告) Benjamin Krouse およびその子たちは、妻 Elizabeth の不法死亡 (wrongful death) に対し総額三〇万ドルの賠償を、さらに被上訴人 (原告) Benjamin Krouse は人身被害および精神的苦痛に基づき五万二〇〇〇ドルの賠償を認められた。被上訴人 (原告) Madinov は、人身被害に基づき九万ドルの賠償を認められた。原審は、新たな事実審の審理のため被告の申立 (motion) を否定した。

そこで、上訴人 (被告) Graham は、上記のような理由で Supreme Court of California に上訴した。すなわち ① 被上訴人 (原告) Benjamin Krouse が、いわゆる配偶者権 (判決では、"love, companionship, comfort, affection society, solace or moral support [and] any loss of enjoyment of sexual relations..." と表現されている) を理由に不法死亡による損害賠償請求権を認めた陪審の決定、② 被上訴人 (原告) Krouse が、理由に不法死亡による損害賠償請求しようとする認めた陪審の決定などには、過ちがあるとした。

【判旨】 一部棄却、一部差戻。上訴人は、第一に「不法死亡」(wrongful death) による損害賠償は「金銭的損害 (pecuniary damages)」に限定される、と主張した。Supreme Court of California は、この異議申立を却下した。確かに、カリフォルニア州では、先例の多くが不法死亡による損害賠償請求権の範囲を金銭的損害に限定して⁽¹¹⁾きた。しかしながら、比較的早くから、被害者の "society, comfort and protection" の損失を回復せねばならないという判決も存在する⁽¹²⁾。「これらの事件は、もし損害賠償額が本当に「金銭的」損失 (pecuniary damages) に制限されるならば、財産回復 (recovery) は、しばしば相続人がそのような損失を証明する能力を持たないことによって妨げられるであろう」と示唆している。子供

祖父母または働いていない配偶者などのサービスは、家族に対する正確な収入をはかることはできないであろう。疑いなく、そのような人の死亡は、実質的な「侵害」(injury) を意味する。まさに保障が支払われねばならない⁽¹³⁾。したがって、「非金銭的」損失は被上訴人 (原告) Benjamin Krouse によって請求される損害賠償の範囲に含まれる。

上訴理由の第二点は、不法死亡訴訟 (wrongful death action) において、被上訴人 (原告) Krouse が精神的損害 (mental and emotional distress) による損害賠償を認められたことに違法がある、という主張であった。「被上訴人 (原告) Krouse らの多額の損害賠償をせよ (三〇万ドル) という評決 (verdict) は、被害者の権利侵害、そのよい性格、被害者の家族との close relationship という観点から、彼らの悲嘆と苦しみに対する実質的な判断を含んでいる。……われわれは、……そのような訴訟において、悲嘆と悲しみが回復されなければならないことに注意しなければならぬ。……われわれは、不法死亡の評決 (verdict) は取消すべきであると判断したので、誤審は瑕疵ある証拠によって生じたという上訴人 (被告) の争点を認める。それゆえ、評決は、誤っている⁽¹⁴⁾」として、その部分を差し戻した。

三 Bulloch v. United States, 487 F. Supp. 1078 (1980).

【事実の概要】 原告 David K. Bulloch は、スキューバー・ダイビング中に怪我をした。そこで、原告 David K. Bulloch と原告 Edith F. Bulloch は、原告 David K. Bulloch が被った損害について Federal Tort Claims Act をその Admiralty Act に基づいて、アメリカ合衆国を相手方と提訴した。アメリカ合衆国は、Edith F. Bulloch の配偶者権の喪失 (loss of consortium) を理由として、Federal Tort Claims Act に基づいて損害賠償を請求された訴訟におきて、却下を申し立てた。

【判旨】 棄却。District Court of Harold A. Ackerman 判事は、このように判断した。すなわち ① New Jersey law の下では、配偶者 (spouse) と同様の形

式的損害を被った同棲者 (cohabitant) は、配偶者権の喪失 (loss of consortium) を理由として訴えることができる。それゆえ、同棲している男性が事故によってインポテンツになった場合に、同棲の相手である女性は、Federal Tort Claims Act の下における配偶者権の喪失 (loss of consortium) を回復する訴訟を維持する権利がある。そこで、^② 事故の被害原告 David K. Bulloch と原告 Edith F. Bulloch は同棲してこなかったという事実がある。① District Court は、原告 Edith F. Bulloch の提起した配偶者権の喪失 (loss of consortium) を理由とする損害賠償請求権を認めることができない。

四 みきにおいては、配偶者が第三者の権利侵害によって損害を生じた場合に、他方配偶者は第三者に対して精神的損害に対する損害賠償を請求できるかどうかの問題を検討した。第一に取り上げた Krouse v. Graham 137 Cal. Rptr. 863 (1977) は、配偶者が第三者の引き起こした交通事故によって死亡した場合に、① 人身損害による損害賠償の範囲は、金銭に見積りえない損害、いわゆる「非金銭的」損害をも含むこと、② 被害者の近親に対する精神的損害に対する賠償の範囲を判示した。

一方、第二の Bulloch v. United States 487 F. Supp. 1078 (1980) は、配偶者 (spouse) と同様の形式の損害を被った同棲者 (cohabitant) は、喪失 (loss of consortium) を理由として訴えようを認めたとの意見がある。この意見は、前述へた問題を、法律婚だけではなく、非法律婚にも適用をした判決とさえしよう。

そのことから、つきのごとがいえよう。すなわち、第一に、配偶者が第三者の権利侵害によって死亡した場合に、配偶者は、close relationship に基づき、精神的損害に対する損害賠償ができるであろうことである。第二に、精神的損害に対する損害賠償は、法律婚のみならず、非法律婚にも適用されることである。

さて、非法律婚にも精神的損害に対する損害賠償ができるかどうかなら、いわゆるホモセクシャルとかレズビアンについても同様のことがいえるであろうか。婚姻

の有無にこだわらず、現実の共同生活が存在することを根拠に、法的保護を考えるとすれば、性の相違如何にかかわらず、現実の共同生活の保護を考えることになるからである。⁽¹⁶⁾ 以下に、その問題を検討しよう。

(9) □@Lord Campbell's Act, 1846, 9 & 10 Vict. Ch. 93, Law Reform (miscellaneous Provisions) Act, 1934, 24 & 25 Geo. 5, Ch. 41.

(4) 以上の記述は岡本友子「不法行為による死亡事件における損害賠償の内容」(2)「の判決」アメリカ法一九八八年一—一九八八年)。同「アメリカ法における幼児の生命侵害に基づく損害賠償——Pecuniary Loss Rule の展開とその問題点」(一)・(二)「完」六甲台論集三四巻一—三三頁、三五巻一—三四頁(一九八七年—一九八八年)を参照した。

(5) 以上の記述は、44-92 The editors of the HARVARD LAW REVIEW "Sexual Orientation and the Law" 110. を参照した。

(6) PROSSER & KEETON ON THE LAW OF TORTS, Sec. 54 at 361.

(7) See Id. Sec. 12, at 64. 「法律は、(精神的損害 (emotional harm) に対して) 責任を認める方向へ移行するのを主張している。しかし、今までのところ、権利の回復は明らかに暴力行為が極めて極端な場合に制限されている。そしてそれが認めらるるならば、同等の回復が認められるべきである」との可能性がある。Id. at 66.

(8) たいてい、Kock v. Jackson, 122 Ariz. 114, 593 P. 2d 668 (1979), Dillon v. Legg, 68 Cal. 2d 728, 441 P. 2d 912, 69 Cal. Rptr. 72 (1968), Stadler v. Cross, 295 N.E. 2d 552 (Minn. 1980), など。

(9) たいてい、Koontz v. Keller, 52 Ohio App. 265, 3 N.E. 2d 694 (1936).

(10) PROSSER & KEETON, supra note 113, sec. 12 at 66.

(11) たいてい、Hale v. San Bernardino, etc., Co. (1909) 156 Cal. 713, 716, 106 P. 83; Valente v. Sierra Railway Co. (1910) 158 Cal. 412, 418-419, 111 P. 95; Parsons v. Easton (1921) 184 Cal. 764, 770, 195 P. 419; Gilmore v. Los Angeles Ry. Corp. (1930) 211

Cal. 192, 201, 295, P. 41; *Ure v. Maggio Bros. Co., Inc.* (1938) 24 Cal. App. 2d 490, 491, 75 P. 2d 534; *Syah v. Johnson* (1966) 247 Cal. App. 2d 534, 536, 55 Cal. Rptr. 741; *Fields v. Riley* (1969) 1 Cal. App. 3d 308, 313, 81 Cal. Rptr. 671.

(12) *Cook v. Clay Street Hill R. Co.* (1882) 60 Cal. 604, 609; *Bond v. United Railroads* (1911) 159 Cal. 270, 286, 113 P. 366; *Grott v. Gambin* (1961) 194 Cal. App. 2d 577, 578-579, 15 Cal. Rptr. 228 n.4⁹.

(13) 137 Cal. Rptr. 863, 867-868.

(14) Id. 369-370.

(15) 小稿中には引用していないが、判決が引用している *Dillon v. Legg* 事件が提示した基準 *page*。後述注(23)参照。

三 ホモセクシャルパートナーによる損害賠償

一 一九九三年四月二五日、ワシントンでゲイ・レズの百万人デモ(集会と行進)が行われた。その少し前の一九九三年三月一日からニューヨーク市において同性カップルを *domestic partner* として登録を開始している。一九九二年にはウィスコンシン州においてゲイ権法(ゲイにも公民権を認め、雇用、住宅、公共施設、その他のサービス等において差別することを禁止している法)を認めている。しかしながら、このようなゲイ・レズが現実の社会に数多く存在している事実、さらにゲイ・レズの生活について具体的な対応策を打ち立てられてきているアメリカ社会においても、法がかれらの生き方の多様性を正面から認めているのである⁽¹⁶⁾。

近時、わが国においてゲイ・レズの法的保護について「自己決定権」を根拠に肯定的な立場を採っている論文がある。その一つに「宮論文がある⁽¹⁷⁾。二宮論文によれば、「特に、同性の場合は、たとえ一対の共同生活があっても『内縁』としての保護さえ受けることができないでいる。このような不利益覚悟の自由では真に自由な生

き方の選択はできないだろう」とし、今後のゲイ・レズの法的保護の可能性を肯定的に解している⁽¹⁸⁾。たしかに、わが国においても近時、公共施設においてゲイの団体に對して差別的取扱いをしたことに関する訴訟が生じている。本稿は、すでに多くの問題が生じているアメリカ社会におけるゲイ・レズの法的保護の現状を認識し、そして今後の問題点を明らかにしてみることにする。その素材として不法行為に對する損害賠償請求権——特に精神的損害——に関する判決を取り上げることにする。なぜなら、精神的損害賠償を請求することができる者の範囲が今のゲイ・レズの法的地位を反映しているのではないかという素朴な推測が立つからである。では、ホモ・セクシャルパートナーの不法行為に對する損害賠償請求について紹介しよう。

一 *Coon v. Joseph*, 237 Cal. Rptr. 873 (1987)。

〔事実の概要〕 一九八四年九月三日、サンフランシスコ市において、上訴人(原告) *Gery Coon* と男友達 *Ervin* は被上訴人(被告) *Joseph*、運転のサンフランシスコ市営バスと一緒に乗車しようとした。ところが、被上訴人(被告) *Joseph* は *Ervin* の乗車は認めたものの、上訴人(原告) *Gery Coon* の身なりと話し方を聞いて、上訴人(原告) *Gery Coon* の乗車を拒絶した。その際、被上訴人(被告) *Joseph* は、*Ervin* を大声で罵倒し、*Ervin* の顔面に殴る・蹴るなどの暴行を加えた。ところが、上訴人(原告) *Gery Coon* は、*Ervin* と一年間の同棲生活を送っており、緊密で安定した独占排他的な生活共同者 (*exclusive life partners*) としての感情的に意味深い (*emotionally significant*) 関係にあった。

みぎのような関係を前提に上訴人(原告) *Gery Coon* は、被上訴人(被告) *Joseph* の *Ervin* に對する侵害を目標したことにより著しい精神的な損害 (*metal and emotional distress*) を被ったこと⁽¹⁹⁾、提訴した。訴状によれば、①被上訴人(被告) *Joseph* の故意により生じた精神的苦痛 (*emotional distress*) による損害、②被上訴人(被告) *Joseph* の過失により生じた精神的苦痛 (*emotional distress*) による損害、③ネグリジェンス (*negligence*)、④ Civil Code section

51.7に基づく原告の市民権に対する侵害行為、について訴えている。これに対し、被告であるサンフランシスコ市とJosephは原告Gery Coonの主張しているべきの中立に対して異議を申し立てた。原審は、被告の訴答不十分の抗弁を認め、原告Gery Coonの請求は理由不十分として却下された。そこで原告Gery Coonは、Court of Appealに上訴した。

〔判旨〕 上訴棄却。その理由は、① 上訴人(原告) Gery Coonは不法行為によつて精神的苦痛(emotional distress)による損害賠償請求権を与えられている者か否かという点、② 人間の活動に対し不当な制限が課せられないように損害賠償請求権の範囲を明確に確立すること、③ 伝統的な婚姻を促進させることこそ国家的利益に結び付くという立場、という二つの観点を本件事案に照らしてみると、本件のような親密なホモセクシャルの関係は、過失によつて精神的な侵害を被った場合の損害賠償請求権の範囲の基準、すなわち、"close relationship"の範囲には含まれない、と判示した。⁽²¹⁾

三 Elden v. Sheldon, 250 Cal. Rptr. 254 (1988)

〔事実の概要〕 一九八二年二月、Linda Eberlingと同棲関係(法律上の婚姻を結んでいない者)にあった上訴人(原告) Eldenは、Linda Eberlingの運転する自動車に同乗していたところ、被上訴人(被告) Sheldonの運転の過失によつて発生した自動車事故に巻き込まれた。その事故によつてLinda Eberlingは自動車から外へ投げ出され、数時間後に死亡した。上訴人(原告) Eldenは、被上訴人(被告) Sheldonに対して、① 上訴人(原告) Elden自身の負傷に対する損害賠償請求、② 上訴人(原告) Eldenの事実上の配偶者(De facto spouse)の怪我と死を目撃したことによる精神的苦痛に対する損害賠償請求、③ 配偶者権の喪失(Lost of consortium)に対する損害賠償請求、を提起した。これに対し、被上訴人(被告) Sheldonは、事故当時上訴人(原告) EldenとLinda Eberlingは法律上の婚姻関係を締結しておらず、そのような関係にある者は過失による精神的侵害によつて配

偶者権を喪失したとはいえない、として上訴人(原告) Eldenの請求に異議を申し立てた。原審は、この異議を承認し、訴を却下した。そこで、上訴人(原告) Eldenが上訴した。

〔判旨〕 上訴棄却。その理由として、① 事故当時、Linda Eberlingと上訴人(原告) Eldenは夫婦と同視しうる関係にあったとして、過失による精神的侵害に対する回復請求権は持ち得ない。② 夫婦と同視しうる緊密な関係に基づく配偶者権の喪失については、本件事案では、その回復請求権をもち得ないとして、上訴を棄却した。⁽²²⁾

四 同性愛者の不法行為に基づく損害賠償請求権について認容判決は現在まで見当たらない。その理由には、① (アメリカ) 社会は(法律上の)婚姻制度によって確保されている安定性と結合から利益を得ており、② 立法者は、婚姻の挙式規定を置き、国家がそれを支持していることを明示している(Civ. Code, sec. 4100-4309)。そして、③ その法規の中に配偶者の権利・義務について明記されている(Civ. code, sec. 5100-5138) こともその理由のひとつである。⁽²⁴⁾

ところが、非法律婚を採用したカップルにも法律婚と同様、もしくはそれと類似した法的保護の可能性を示唆しているものもある。⁽²⁵⁾ それは、現在、社会そのものが非法律婚を無視しえないほどの状況にいまある、ということだけは確かであること⁽²⁶⁾を示しているものといえよう。

(17) 二宮・前掲注(2) 二五八頁以下参照。

(18) 二宮・前掲注(2) 二七三頁。その他、アメリカにおけるゲイの法的保護を扱った論文については、山田卓生「私事と自己決定」(一九八七年、日本評論社)、石川稔「新家族事情——同性愛者の婚姻」(その1)・その2(法セ三五五号九〇)一九五頁、三五六号五六頁〜六一頁(一九八四年)参照。

(19) 法セ四七二号二二二頁参照。いわゆるこの「青年の家」事件は被告東京都側に損害賠償文

私の判決が出された（一九九四年三月二八日東京地裁判決）。

(20) アメリカにおける不法行為法については、塚本重頼『英米民事法研究』（一九八七年、中央大学出版部）、木下毅『アメリカ私法』（一九八八年、有斐閣）参照。

(21) ① close relationship の基準は Dillon v. Legg 事件 (1968, 68 Cal. 2d 928, 69 Cal. Rptr. 72, 441 p. 2d 912.) により提示された基準である。② の事件によれば、原告が精神的な侵害を回復するに正当な理由がある close relationship であることを証明しなければならず、その証明する内容とは、原告と被害者との関係が合理的で長期に渡り経済的に相互依存していたことを具体的に立証しなければならない。これは、被告に無制限な責任を負わせることをできるかぎり回避する、という不法行為の基本理念に沿ったものである (HARVARD LAW REVIEW, supra, 110-111)。

(22) この判決が出された後も、社会ではある一定の形式を要求する法律婚をあえて採らないカップルが増えている。そしてこれらのカップルは法律婚を採用しているカップルと同様に精神的にも経済的にも固く結びついている。今後は、その「結びつき」の内容を厳格に考慮して、かなければならぬであろう。そうすることが、被告に対する責任の範囲を明確に確定するだけでなく、保護されるべき関係の正当な範囲も明確にすることができようであろう。なおこの判決に対しては、① 同性愛者、同棲者を失った悲しみ、苦しみは法律婚を採用した者よりも決して少ないとはいえない、② 精神的な侵害はたんに配偶者を失った場合のみ感ずるものではない、として今後のホモ・セクシャル関係にある者の法的保護を示唆しているものもある (HARVARD LAW REVIEW, supra, 112)。

(23) Id. 110-111. ホモ・セクシャル関係は過失による精神的侵害の回復請求権を有する緊密な関係 (close relationship) に含まれなく (前掲 Coon v. Joseph 事件) という立場を判例法理が採用しているからである。このことは前述の通りである。

(24) Cite as 250 cal. Repr. 254, 263.

(25) Norman, supra, 34 cal. 3d 4p. 14, 192 cal. Rptr. 135, 663 p. 2d 904(dts. opn. of Broussart, J.)

(26) アメリカにおける事実婚の実態については、棚村政行『アメリカにおける婚姻と同様関係解消の際の財産関係の清算』青山法学論集大二十九巻第二、四号併合二二三頁以下参照。早川武夫・続『アメリカ法の最前線』（一九九三年、日本評論社）二六頁〜四一頁によれば、現在グレイは約五〇〇万人いるといわれ、政治家たちによって無視できない票田であり、資力もあるといわれている（二七頁）。

四 むすびにかえて

一 アメリカにおける非法律婚の保護に関する現状をみぎで紹介した。そのことから、つぎことが導かれよう。

まず、第一に、不法行為に基づく慰謝料請求権の有無についてはその基準を「close relationship」（親密な関係）に求める。非法律婚関係——本稿では同棲関係——同性愛関係にあるもの——にあるものでも、その「関係」の内容によっては、不法行為に基づく慰謝料請求権を認める、ということになる。現在では非法律婚の関係にあるものの精神的・経済的相互依存の度合など、ケース・バイ・ケースでそれらの「関係」が「close relationship」に当たるか否かを決定している。だが、認容されるケースはきわめて希有であることは見逃せない事実である。

第二に、同性愛者の人口比率の高いアメリカ社会でも、同性愛婚が法的保護を受ける対象か否かについては、いまだ議論が始まったばかりであろう。したがって、慰謝料請求を申し立てる場合、請求権を持たないものの訴であるとして、門前払いを受けることにもなる。しかしながら、近時の判例をみると、同性愛者からの慰謝料請求の訴訟がなされた場合でも、「close relationship」の基準に照らし合わせた上で、「本件事案は「close relationship」の範囲ではない」と対応しているのであるから、今後の同性愛者の法的保護の可能性をまったく否定しきっているものでもない。

二 わが国の不法行為においては、生命侵害に対する慰謝料請求は、民法七一条により、近親者固有の慰謝料請求について規定したものと解することが一般的である。⁽²⁷⁾ 具体的には、被害者の父母、配偶者、および子をあげているが、近親者の固有の慰謝料請求権が認められる者の範囲については、現在も議論の多いところである。かつては、慰謝料請求権者の範囲の拡大を制限するために、七一条所定の者だけに慰謝料請求権を認めていた。近時、重婚的内縁関係にある者の慰謝料請求権を認めた判決が登場するなど、七一条所定の者以外にも慰謝料請求権を認める判例、⁽²⁸⁾ 学説が⁽²⁹⁾ 登場してきている。この傾向は、日本における婚姻観の変遷と同じ社会経済的現象と考えることもできよう。

三 本稿では、紙枚に限りがあり多くの判例を分析することはできなかったが、非法律婚にあるものに対し慰謝料請求権を認めないという姿勢は、キリスト教婚姻観がなおアメリカ社会に根強く現存しているという証でもあろう。今後の検討課題としたい。

いづれにしても、アメリカにおける「close relationship」の今後の変遷を見つめて行きたい。

(27) この点に関して、山本進一「注釈民法」(一九)債権(一〇)二二二頁以下(有斐閣・一九六五年)。

(28) 二宮・前出注(一)四九頁以下、小島二郎・田中淳子「重婚的内縁の保護に関する一考察」—交通事故における損害賠償について(七)・(下)—愛知工業大学研究報告一八号、二九号。

(29) 重婚的内縁以外の者としては、死亡した夫の妹の場合(最判昭和四九年二月一七日民集二八卷一〇号二〇四頁)、孫の死亡に対する祖母の場合(昭和四二年五月二六日判時四六八号六四頁)等。

(30) 山本・前出注(27)参照。

(受理 平成七年三月二十日)